高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
111年度訴字第401號

原　　告　郭峻延
訴訟代理人　陳崇善　律師
被　　告　高雄市六龜區新發國民小學

代　表　人　劉治明
訴訟代理人　許雪螢　律師

上列當事人間教師法事件，原告提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、被告代表人原為李建德，於本件訴訟審理中變更為劉治明，新任代表人已具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、本件為民國111年6月22日修正公布、112年8月15日施行之行政訴訟法施行前已繫屬於高等行政法院之通常訴訟程序事件，於修正行政訴訟法施行後尚未終結，依行政訴訟法施行法第18條第1款前段規定，應適用舊法（即修正前行政訴訟法）審理。

三、按「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件。」「撤銷訴訟及課予義務訴訟，原告於訴狀誤列被告機關者，準用前項之規定。」行政訴訟法第4條第1項、第107條第1項第10款、第2項分別定有明文。而依行政程序法第92條第1項及訴願法第3條第1項規定，行政

處分係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。提起撤銷訴訟，應以行政處分存在為前提，並須以原處分機關為被告，若當事人對於非行政處分提起撤銷訴訟，屬不備起訴要件，且依該情形，無從補正；如未以原處分機關為被告，經法院闡明後命其補正而仍拒不補正，行政法院自應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定裁定駁回。

四、爭訟概要：

（一）原告前為被告所聘教師，於109學年度擔任甲生（真實姓名年籍詳卷）4年級時之導師。被告於110年8月14日接獲甲生法定代理人申請調查指稱原告有將甲生抱在大腿上及使用通訊軟體LINE傳送不當言詞情事。被告交由性別平等教育委員會（下稱性平會）決議成立調查小組調查後，於110年12月12日作成校安編號1808224號案調查報告書（下稱第1次調查報告）認定原告於109學年度下學期第1次期中考後某週三午休時間，對甲生聞背面頸部1次、將甲生嬰兒抱並正面聞頸部2次，構成利用權勢猥褻罪，成立性別平等教育法(下稱性平法)第2條第3款所定性侵害行為；又在LINE上與甲生不當互動，在校給予甲生特別優越待遇，與甲生不當身體接觸等行為，違反校園性侵害性騷擾或性霸凌防治準則(下稱防治準則)第7條教師專業倫理且情節重大，建議依性平法第27條之1第1項第1款予以解聘等情事。嗣經性平會於110年12月15日召開110學年度第3次會議決議通過第1次調查報告，並由被告以110年12月16日高新國教字第00000000000號函檢附該調查報告通知原告，並告知其如對調查報告不服得提出說明，惟原告未提出書面陳述意見。性平會乃於110年12月28日召開110學年度第4次會議決議通過予以解聘，被告乃據以110年12月29日高新國教字第00000000000號函通知原告，並告知其如對調查處理結果不服得提出申復，惟其未提出申復。

（二）因調查小組認第1次調查報告漏列教師法第14條，乃於111年1月7日修正調查報告（下稱第2次調查報告），並經性平會於111年1月18日召開110學年度第7次會議決議通過，被告以111年1月18日高新國教字第00000000000號函通知原告上開決議事項及修正內容，惟其未提出書面陳述意見。嗣因調查小組認第2次調查報告仍漏列刑法第227條第2項對未滿14歲之人猥褻罪，僅列刑法第228條第2項利用權勢猥褻罪，該調查小組認為原告同時構成該2罪，應成立較重之刑法第227條第2項對未滿14歲之人猥褻罪，於111年1月19日修正調查報告（下稱系爭調查報告），並經性平會於111年1月20日召開110學年度第8次會議決議通過。被告即以111年1月26日高新國教字第00000000000號函通知原告，惟其未提出書面陳述意見。後性平會於111年2月17日召開110學年度第9次會議決議依性平法第27條之1第1項第1款、教師法第14條第1項第4款及第3項規定報主管機關核准後解聘原告。被告乃以111年2月22日高新國教字第00000000000號函通知原告該處理結果，並告知其如對處理結果不服得提出申復，惟其未提出申復。被告爰以111年2月22日高新國教字第00000000000號函報高雄市政府教育局（下稱教育局）。案經教育局以111年3月29日高市密教特字第00000000000號函核准，被告以111年4月6日高市新國密人字第00000000000號函（下稱111年4月6日函）通知原告予以解聘且終身不得聘任為教師。原告不服，提起訴願，遭高雄市政府訴願審議委員會111年9月5日高市府法訴字第00000000000號訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

五、查原告因不服被告111年4月6日函所為解聘通知而提起訴願，經訴願決定駁回後，提起本件行政訴訟，有被告111年4月6日函（見本院卷第13頁）及訴願決定（見本院卷第65頁至第75頁）在卷可稽。而原告起訴時訴之聲明固為：「一、原處分（解聘與終身不得受聘等）及訴願決定均撤銷。二、裁判費用由被告負擔。」然：

（一）有關公立學校解聘、停聘或不續聘教師之法律性質，最高行政法院98年7月份第1次庭長法官聯席會議決議，認公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位，公立學校教師因具有教師法第14條第1項各款事由之一，經該校教評會依法定組織及法定程序決議通過予以解聘、停聘或不續聘，具有行政處分之性質。惟憲法法庭於111年7月29日作成111年憲判字第11號判決，認最高行政法院106年6月份第2次庭長法官聯席會議決議，關於公立大學就不予維持其不續聘教師措施之再申訴決定，不得循序提起行政訴訟部分，牴觸憲法第11條保障學術自由及第16條保障訴訟權之意旨，應自該判決公告之日起不再援用。上開判決理由載明：「……大學就是否不續聘教師，須經學校教師評審委員會審議，以認定教師是否有不續聘原因，並報主管教育行政機關核准，予以不續聘；而此等規範內容，涉及各大學與教師於聘約期限屆至時，是否不再繼續成立新的聘約關係，且應為各大學與所聘教師間聘任契約之內容。是各大學依據具此等規範內容之聘約約定，不續聘教師，其法效僅係使教師在原受聘學校不予聘任，性質核係單純基於聘任契約所為之意思表示，雖對教師之工作權益有重大影響，惟尚與大學為教師資格之審定，係受委託行使公權力，而為行政處分之性質（司法院釋字第462號解釋參照）有別。」核係變更最高行政法院98年7月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨，關於公立學校教師因具有教師法第14條第1項各款事由之一，經該校教評會依法定組織及法定程序決議通過予以不續聘，係屬行政處分之見解，而改採單純基於聘任契約所為意思表示之見解。上開憲法法庭判決雖僅就公立大學不予續聘教師決定之法律性質予以解釋，然教師法既已規範教師與公立學校間係基於聘約關係，雙方簽立之聘約本於教師應聘及學校審查通過後予以聘任之意思合致而生，形成雙方之權利義務關係，並於聘約期限屆至時決定是否繼續聘任。而

聘期中聘約關係之消滅，除合意以外，若因發生教師法第14條第1項各款法定事由時，則係由校方予以解聘。是公立學校對其所屬教師所為解聘之性質，與不續聘教師之性質相同，教師對之不服，均屬基於聘任契約法律關係存否之爭執，應對該學校提起確認聘任法律關係存在之訴以為救濟。而公立國民小學及其教師間之法律關係，與公立大學及其教師間之法律關係並無二致，則公立國民小學解聘其教師時，亦應本於前揭憲法法庭判決意旨，認解聘為學校基於聘任契約所為之意思表示，尚非行政機關單方以高權作用作成行政處分。從而，原告爭議本件解聘之合法性，不服被告111年4月6日函所為性質上非屬行政處分之解聘通知，循序提起撤銷訴訟，即有選擇訴訟類型之錯誤。又因主管教育行政機關依教師法第14條第2項規定對公立學校教評會議決教師於一定期間不得聘任為教師之核准，始對該教師產生於一定期間內不得聘任為教師之規制效果而屬主管教育行政機關之行政處分。是公立學校將主管教育行政機關對此作成之核准決定轉知教師知悉，教師對該一定期間不得聘任為教師之處分，循序提起行政訴訟，應以核准之主管教育行政機關為被告。從而，原告不服教育主管機關核准其所受議決終身不得再任教師之行政處分，其以學校作為被告而提起撤銷該行政處分，自屬被告不適格。本院已於歷次準備程序依憲法法庭111年憲判字第11號判決及嗣後最高行政法院變更法律見解後之判決意旨予以闡明。

（二）本院復於113年5月23日以書面裁定命原告於該裁定送達後14日內依行政訴訟法第105條規定補正適格之被告、起訴之聲明，並陳明其對各被告所欲提起訴訟之訴訟類型、訴訟標的及其原因事實（見本院卷第279頁至第282頁）。原告雖於103年6月19日具狀陳述意見（見本院卷第319頁至第320頁），然仍未就前揭事項補正。本院審酌行政訴訟法第125條第2項、第3項規定：「審判長應注意使當事人

得為事實上及法律上適當完全之辯論。」「審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」其立法理由為：「闡明權為審判長之職權，亦為其義務。為期發見真實，並使當事人在言詞辯論時有充分攻擊或防禦之機會，審判長自應行使闡明權，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，俾訴訟關係臻於明瞭，爰設第2項規定。」即法官行使闡明權之目的在於發現真實及使訴訟攻防順利進行，此項規定依同法第131條規定於受命法官行準備程序時所準用。原告經本院於歷次準備程序闡明及前揭書面裁定命補正後，基於處分權主義得自行決定是否變更或追加其訴，無須透過行政機關之說明釐清法律關係，其既經本院於歷次準備程序闡明及前揭書面裁定命補正後仍維持原訴之聲明而不遵期補正，本院僅得予以尊重並以據此進行審理：

1. 就解聘部分，被告111年4月6日函係被告基於聘任契約所為意思表示，並非行政處分，依前揭說明，原告對非行政處分提起本件撤銷訴訟，自屬不備起訴要件，本院應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定裁定駁回。
2. 就終身不得聘任為教師部分，教育局係於111年3月29日核准（見原處分卷第99頁至第100頁），被告則以111年4月6日函將上開情形轉知原告知悉，原處分機關應為教育局，訴願機關應為高雄市政府，原告既已於提起行政訴訟前向高雄市政府提起訴願，並經訴願決定予以駁回，應認原告業已踐行起訴前之先行程序，於本件行政訴訟就該部分應追加教育局為被告方為合法，然原告係委任具法律專業知識之律師為訴訟代理人且經本院闡明後仍不追加教育局為被告，則原告以○○市○○區新發國民小學為被告，訴請撤銷教育局所為終身不得聘任為教師之行政處分，核屬行政訴訟法第107條第2項誤列被告之起訴不備其他要件，依前揭規定及說明，亦應駁回。

六、結論：原告之訴不合法。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　6　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　林　韋　岑

法官　曾　宏　揚

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.抗告人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。

是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　7　　日

書記官　林　幸　怡